

**Das neue Hamburger Lehrerarbeitszeitmodell auf dem Prüfstand  
des geltenden Rechts**

**Ein Rechtsgutachten,**

**der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft -  
Landesverband Hamburg - erstattet**

**von Professor Dr. jur. Harro Plander,  
Hamburg**

**Hamburg, im Mai 2003**

## I Sachverhalt und Gutachtauftrag

1) Durch Änderung der Verordnung über die Arbeitszeit (ArbzVO) vom 9. 7. 2002<sup>1</sup>, die sich auf die Ermächtigung des § 76 Abs. 1 des Hamburgischen Beamtengesetzes (HmbBG) stützt, hat der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten unter Einschluss der beamteten Lehrkräfte an staatlichen Schulen mit Wirkung vom 1. 8. 2002 von bis dahin 38, 5 Stunden auf 40 Stunden erhöht. Kurz zuvor war für ältere Lehrkräfte, die am 1. 2. 1999 nicht bereits das 60. Lebensjahr vollendet hatten, die sog. Altersermäßigung von wöchentlich zwei Pflichtstunden entfallen<sup>2</sup>. Die Bestimmungen der ArbzVO will der Senat für die Lehrkräfte mit Wirkung zum 1. 8. 2003 durch Regelungen in einer dem Verfasser mit Amtlicher Begründung<sup>3</sup> im Entwurf vorliegenden, nicht datierten "Verordnung über die Arbeitszeit der Lehrerinnen und Lehrer an staatlichen Schulen - LehrArbzVO -" ergänzen.

2) Für die Arbeitszeit der beamteten Lehrkräfte ist bislang eine der Pflichtstundenverordnung<sup>4</sup> entsprechende Regelung maßgeblich, die sich im Wesentlichen darauf beschränkt, für Lehrerinnen und Lehrer pauschal regelmäßige wöchentliche Unterrichtsverpflichtungen zu bestimmen, und die dabei - nur - nach den Schulformen und ggf. -stufen unterscheidet, an denen die Lehrkräfte tätig sind. Die neue LehrArbzVO soll demgegenüber auch die anderen von Lehrkräften zu erledigenden Aufgaben berücksichtigen und die Unterrichtsverpflichtungen stärker als bisher differenzieren. Die Bestimmungen der §§ 2 bis 4 des Entwurfs der LehrArbzVO lauten wie folgt:

### **"§ 2 Anteile der Arbeitszeit**

- (1) Die Arbeitszeit der Lehrkräfte umfaßt Anteile für
1. unterrichtsbezogene Aufgaben,
  2. funktionsbezogene Aufgaben,
  3. allgemeine Aufgaben, insbesondere
    - a) die Teilnahme an allgemeinen Konferenzen, Elternabenden und sonstigen schulischen Veranstaltungen sowie die Fortbildung im Rahmen der schulischen Fortbildungsplanung,
    - b) die Wahrnehmung von Aufsichten und die Erteilung von Vertretungsstunden.

---

<sup>1</sup> GVBl. S. 128

<sup>2</sup> Vgl. § 4 Abs. 1 in Verb. mit § 6 der Verordnung über die Pflichtstunden der Lehrerinnen und Lehrer an staatlichen Schulen (Pflichtstundenverordnung) vom 20. 6. 2000 (GVBl. S. 107). - Diese Verordnung hatte das OVG Hamburg freilich mit Beschluß vom 24. 4. 2001 (PersR 2002 S. 29 ff.) wegen Fehlens einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für unwirksam erklärt - eine Annahme, auf die unter II 4 b) noch einzugehen sein wird. Nach dieser Entscheidung hat die zuständige Behörde den Wegfall der Altersermäßigung durch Erlaß vom 22. 5. 2001 angeordnet. Näheres zum Verfahren findet sich auf S. 22 f. der Entscheidung des OVG Hamburg - 1 Bf 159/01 - vom 20. 9. 2002.

<sup>3</sup> Die Begründung hat die Überschrift "Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften des Entwurfs der Lehrkräfte-Arbeitszeit-Verordnung". Die Begründung wird hier jeweils mit "Begr. LehrArbzVO" zitiert.

Neben der Begründung gibt es eine Amtliche Informationsschrift mit dem Titel "Einführung eines neuen Arbeitszeitmodells für Lehrerinnen und Lehrer", die im Folgenden mit "Einf. LehrArbzVO" zitiert wird.

<sup>4</sup> Vgl. Fn. 2

(2) Lehrkräfte, deren regelmäßige Arbeitszeit auf Grund von Teilzeitbeschäftigung ermäßigt ist, leisten die allgemeinen Aufgaben nach Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a in vollem zeitlichem Umfang. Sie leisten funktionsbezogene Aufgaben nach Absatz 1 Nummer 2 in vollem zeitlichen Umfang, sofern nicht im Einzelfall eine anteilige Wahrnehmung dieser Aufgaben durch mehrere Lehrkräfte von der Schulleiterin oder dem Schulleiter zugelassen wird. Die übrigen Aufgaben sind so zu bemessen, dass die zur Wahrnehmung aller Aufgaben nach Absatz 1 aufzuwendende Zeit ihrem Beschäftigungsanteil entspricht.

(3) Werden Anteile der Arbeitszeit an anderen Schulen oder für dienstliche Aufgaben außerhalb von Schulen wahrgenommen, ist die hierfür aufzuwendende Zeit zu berücksichtigen.

### **§ 3**

#### **Bemessung der funktionsbezogenen und allgemeinen Aufgaben**

Die Wahrnehmung funktionsbezogener Aufgaben und allgemeiner Aufgaben nach § 2 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a sowie von Aufsichten erfolgt nach den zeitlichen Erfordernissen der jeweiligen Schule im Rahmen der Vorgaben der zuständigen Behörde. Vertretungsstunden gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 3 Buchstabe b, die an Stelle des fachlichen Unterrichts als allgemeine Aufgabe erteilt werden, werden mit einer Zeitstunde berechnet.

### **§ 4**

#### **Bemessung der Unterrichtsverpflichtung**

(1) Eine Unterrichtsstunde dauert regelmäßig 45 Minuten.

(2) Die zur Erteilung einer Unterrichtsstunde in den einzelnen Unterrichtsfächern bezogen auf die Schulformen, Jahrgangsstufen und Bildungsgänge sowie für unterrichtliche Fördermaßnahmen insgesamt aufzuwendende Zeit wird in Zeitstunden durch die Faktoren gemäß der Anlage bestimmt. Die Schulleiterin oder der Schulleiter kann auf Grund besonderer Verhältnisse im Unterricht einzelner Klassen die Faktoren mit Zustimmung der zuständigen Behörde im Einzelfall abweichend festlegen, um eine angemessene zeitliche Bewertung der unterrichtsbezogenen Aufgaben zu erreichen.

(3) Die Zahl der wöchentlichen Unterrichtsstunden ist so festzulegen, dass die für alle Aufgaben gemäß § 2 aufzuwendenden Zeiten in einer Unterrichtswoche dem achtunddreißigsten Teil der jährlichen Arbeitszeit entsprechen. Als jährliche Arbeitszeit gelten die Zeitstunden, die von Beamtinnen und Beamten mit regelmäßiger Arbeitszeit gemäß § 1 Absatz 1 Satz 1 ArbZVO in einem Zeitraum von 365,25 Tagen abzüglich 104 Wochenendtagen, dreißig Tagen Erholungsurlaub, neun Feier- und Vorfesttagen und dem arbeitsfreien Tag gemäß § 3 ArbZVO zu leisten sind; bei Teilzeitbeschäftigungen ist der Anteil der jährlichen Arbeitszeit zu Grunde zu legen, der ihrem Beschäftigungsanteil entspricht. Umfasst die Beschäftigungsdauer von Lehrkräften an staatlichen Schulen nicht die Dauer eines Jahres, ist statt des Anteils nach Satz 1 der auf eine Unterrichtswoche entfallende Anteil der Arbeitszeitstunden in der Beschäftigungszeit zu Grunde zu legen.

(4) Anteile der Arbeitszeit, die nicht während der Unterrichtswochen geleistet werden müssen, können auch während der Schulferien erbracht werden, soweit diese nicht zur Abgeltung des Urlaubs und des arbeitsfreien Tages gemäß § 3 ArbZVO dienen.

(5) Weicht die von einer Lehrkraft zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben gemäß § 2 erforderliche Zeit in einem Schuljahr von der jährlichen Arbeitszeit gemäß Absatz 3 Satz 2 ab, ist der Ausgleich im folgenden Schuljahr vorzunehmen."

3) Auf der Grundlage des § 4 Abs. 3 des Entwurfs der VO ist nach der Begr. LehrArbzVO für Vollzeitkräfte von einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit in den Unterrichtswochen von 46,578 Stunden auszugehen. Die reale Arbeitszeit in den Unterrichtswochen vermindere sich in dem Maße, als Lehreraufgaben in den Ferien erledigt werden können und erledigt werden.

4) Der Senat geht davon aus, dass die Bestimmungen über die Arbeitszeit der beamteten Lehrkräfte wegen der Verweisung in Nr. 3 der Sonderregelungen SR 2 I (I) BAT auch für als Angestellte tätige Lehrkräfte maßgeblich sind.

5) Die im Entwurf der LehrArbzVO vorgesehenen Regelungen beruhen im Wesentlichen auf Empfehlungen einer (2.) Lehrerarbeitszeitkommission, welche die Behörde für Bildung und Sport im Schuljahr 2002/03 eingesetzt und die ihren Bericht<sup>5</sup> Mitte Februar 2003 vorgelegt hat. Die Kommission hat ihrerseits teilweise an Überlegungen angeknüpft, welche eine im Jahr 1998 von der damaligen Behörde für Schule, Jugend und Berufsbildung eingesetzte (1.) Lehrerarbeitszeitkommission entwickelt hatte<sup>6</sup>. Anders als dieser Ausschuss<sup>7</sup> hatte die 2. Lehrerarbeitszeitkommission allerdings folgende drei verbindliche Vorgaben der Behörde zugrunde zu legen: Zum einen eine Lehrerstellenzahl von 13.700 Stellen für das Schuljahr 2003/4, von 13.800 Stellen für das Schuljahr 2004/5 und von 13.900 Stellen für das Schuljahr 2005/6, zum anderen eine Jahresarbeitszeit von 1770 Zeitstunden pro Stelle (auf der Grundlage der 40-Stunden-Woche) sowie drittens das "Ziel der Auskömmlichkeit": Die Lehrerarbeitszeit sei so zu organisieren, daß die gesamte Jahresarbeitszeit der Inhaber aller genannten Stellen für die Bewältigung sämtlicher im hamburgischen Schulwesen durch Lehrkräfte zu erledigenden Aufgaben in der zur Verfügung stehenden Zeit auch wirklich durchgeführt würden. Die in Ansatz zu bringenden Zeitwerte müssten dabei - so hat es die Kommission selbst wörtlich formuliert<sup>8</sup> - "auch auskömmlich für die Erledigung der... Einzelaufgaben sein. Das heißt, sie müssen so ausreichend bemessen sein, dass die jeweilige Aufgabe durchschnittlich auch in der zugemessenen Zeit erfüllt werden kann und zwar so, dass das zugemessene Zeitquantum den professionellen und qualitativen Anforderungen... entspricht."

<sup>5</sup> Bericht der Kommission vom 17. 2. 2003 (Typoskript), im Folgenden zitiert mit "Bericht II S..."

<sup>6</sup> Vgl. den Bericht der (1.) Lehrerarbeitszeitkommission vom 2. 7. 1998 (Typoskript), im Folgenden zitiert mit "Bericht I S..."

<sup>7</sup> Der 1. Lehrerarbeitszeitkommission war zunächst aufgegeben worden, mit ihren Arbeitszeitansätzen eine Bedarfsminderung von 215 Stellen zu erzielen. Dies wurde später auf 44 Stellen reduziert - mit der Maßgabe, dass auch diese Stellen "nicht durch ausdrückliche Vorschläge der Kommission zu erbringen sind". (Vgl. S. 5 und 7 des Berichts I)

<sup>8</sup> Bericht II S. 5

6) Vor einer flächendeckenden Umsetzung ihrer Vorschläge ohne Erprobungsverfahren hat die 2. Lehrerarbeitszeitkommission - ebenso wie bereits die 1. Kommission<sup>9</sup> - abgeraten und dazu ausgeführt<sup>10</sup>: "Alle Experten halten eine Teilerprobung für erforderlich, weil eine flächendeckende Umsetzung nur schwer lösbare Implementationsprobleme erzeugt, die dann fälschlicherweise dem Arbeitszeitmodell zur Last gelegt werden könnten." Der Senat will demgegenüber auf eine solche Erprobung verzichten und das neue Modell stattdessen ab dem 1. 8. 2003 flächendeckend einführen.

7) Die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) - Landesverband Hamburg - wendet sich gegen die in Aussicht genommenen Regelungen. Sie vertritt die Ansicht, die Lehrkräfte hätten bereits seit langem eine deutlich längere durchschnittliche Arbeitszeit als andere Beamte; dies hätten mehrere empirische Studien bestätigt. Allgemeine Arbeitszeitverkürzungen im öffentlichen Dienst seien den Lehrkräften zudem durchweg nicht zugute gekommen. Unter diesen Umständen sei eine weitere Verlängerung der Arbeitszeit nicht hinnehmbar. Zu einer solchen führten nicht nur die kürzlich getroffenen Entscheidungen über die Erhöhung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 38, 5 auf 40 Stunden und über den Wegfall der Altersermäßigung, sondern auch Regelungen des neuen Arbeitszeitmodells. Dieses beruhe insbesondere auf unrealistisch gering bemessenen Faktoren für die Unterrichtsstunden.

Vor diesem Hintergrund hat die GEW den Unterzeichner im April 2003 gebeten, ein Rechtsgutachten zur Frage zu erstellen, ob die in Aussicht genommenen Neuregelungen der Arbeitszeit der an den staatlichen Schulen tätigen Lehrkräfte, wenn sie in Kraft gesetzt werden sollten, mit dem geltenden Recht vereinbar wären.

Demgemäß erstatte ich das folgende Rechtsgutachten.

## **II. Gutachten**

### **1) Vorüberlegungen zur Auslegung der LehrArbzVO**

---

<sup>9</sup> Vgl. Bericht I S. 20 f.

<sup>10</sup> Bericht II S. 67

Die Frage, ob der Entwurf der in Aussicht genommenen LehrArbzVO mit dem geltenden Recht vereinbar ist, lässt sich nur beantworten, wenn Klarheit über seinen Inhalt besteht. In dieser Hinsicht sind, über den Wortlaut hinaus, folgende sechs Aspekte besonders hervorzuheben:

a) Erstens: In der Einf. LehrArbzVO heißt es u. a. : "Das neue Arbeitszeitmodell arbeitet mit plausiblen Zeitwerten für die verschiedenen Tätigkeiten von Lehrkräften. Insoweit ist es ein Planungsinstrument."

Ein solches ist es in der Tat - etwa, indem es der Behörde für Bildung und Sport und den Schulleitungen zur Kenntnis bringt und zu gewährleisten sucht, in welchem Umfang sie für bestimmte Aufgaben Lehrerarbeitszeiten abrufen können. Das Modell beschränkt sich aber nicht darauf - und hat also nicht etwa nur die zuständigen Planungsinstanzen zu Adressaten - , sondern legt zugleich die in der Verordnung vorgesehenen Arbeitszeiten für die jeweils angesprochenen beamteten Lehrkräfte rechtsverbindlich fest. Die Regelungen begründen damit Arbeitspflichten, deren Nichterfüllung ggf. beamtenrechtliche Sanktionen (sollen) nach sich ziehen können. Dass die Regelungen zugleich auch Pflichten statuieren wollen, folgt - ohne dass dies hier im Einzelnen dargelegt zu werden braucht - aus ihrem Wortlaut und der Amtlichen Begründung ebenso wie aus der Überlegung, dass die Regelungen nur auf dieser Grundlage auch als sichere Planungsgrundlage dienen können.

b) Zweitens: Die Bestimmungen der LehrArbzVO sollen nach deren § 1 Satz 1 diejenigen der ArbzVO für Lehrkräfte an staatlichen Schulen *nicht ersetzen*, sondern - lediglich - *ergänzen*. Damit bleibt u. a. auch die Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbzVO in ihrer Fassung vom 9. 7. 2002 auf die Lehrkräfte anwendbar, wonach die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der (Vollzeit tätigen) Beamtinnen und Beamten durchschnittlich 40 Stunden beträgt. Von dieser Prämisse war denn auch, wie bereits erwähnt, schon die 2. Hamburger Lehrerarbeitszeitkommission ausgegangen<sup>11</sup>. Die Regelungen der LehrArbzVO sollen demgemäß nicht etwa Bestimmungen treffen, die die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Lehrkräfte gegenüber der ArbzVO verlängern (oder verkürzen), sondern vor allem solche, die Vorgaben für die *Verteilung dieser Arbeitszeit* auf einzelne Aufgabenbündel enthalten. Ob es verfassungsrechtlich zulässig wäre, für beamtete Lehrkräfte an staatlichen Schulen andere - insbesondere längere - regelmäßige wöchentliche Arbeitszeiten als für die übrigen Beamten und Beamtinnen festzulegen<sup>12</sup>, kann in diesem Gutachten folglich offen bleiben.

c) Drittens: Die Neuregelungen unterscheiden sich von den bislang maßgeblichen Bestimmungen über die Lehrerarbeitszeit grundlegend. Wie bereits erwähnt, beschränkten sich diese im Wesentlichen darauf, die von den Lehrkräften während der Unterrichtszeit (mindestens) abzuhaltenden Unterrichtsstunden, die sog. Pflichtstunden, festzulegen, und überließen es im übrigen den Lehrkräften, die Dauer und weitgehend auch die Lage derjenigen Arbeitszeiten selbst zu bestimmen, die sie auf die ihnen obliegenden sonstigen Aufgaben verwandten. Die Neuregelungen berücksichtigen demgegenüber einerseits Arbeitszeiten für sämtliche den Lehrkräften obliegende Aufgaben: § 4 Abs. 1 LehrArbzVO wird dahin zu verstehen sein, dass Aufgaben, die in dieser Vorschrift nicht ohnehin eigens bezeichnet sind, entweder den dort genannten unterrichtsbezogenen, den

---

<sup>11</sup> Vgl. Bericht II S. 4, 20

<sup>12</sup> Vgl. dazu etwa BVerwGE 38 S. 191 (197); Benda/Umbach, Die Arbeitszeit der Lehrer, 1998, S. 43 ff.; Heimlich in: ZBR 2001 S. 384

funktionsbezogenen oder den allgemeinen Aufgaben zuzuordnen sind<sup>13</sup>. Die Neuregelungen stellen für die (auf einzelne Aufgabenbündel verteilbare) Gesamtarbeitszeit der Lehrkräfte andererseits auf diejenige Zahl - von 1770 Stunden - ab, die für diese (auf der Grundlage der 40-Stunden-Woche) insgesamt in einem Jahr maßgeblich ist.

d) Viertens: Die in der LehrArbzVO für die einzelnen Aufgabenarten in Ansatz gebrachten Arbeitszeitanteile enthalten keine Aussagen über dafür - im Durchschnitt, in der Regel oder gar im Einzelfall - *tatsächlich benötigte* Zeitdeputate, sondern formulieren normative Erwartungen.

aa) Dies gilt bereits für die in § 3 LehrArbzVO geregelte Zeitbemessung für die funktionsbezogenen und für die allgemeinen Aufgaben: Deren Wahrnehmung und die Zeitanteile für Aufsichten bestimmen sich nach Satz 1 dieser Vorschrift "nach den Erfordernissen der jeweiligen Schule im Rahmen der Vorgaben der zuständigen Behörde". Bereits die Erfordernisse der Schule, allemal die Vorgaben der Behörde wirken auf den Zeitaufwand normativ ein. Eine normative Vorgabe ist es auch, dass nach § 3 Satz 2 LehrArbzVO Vertretungsstunden, die anstelle des fachlichen Unterrichts als allgemeine Aufgabe erteilt werden, mit *einer* Zeitstunde berechnet werden sollen.

bb) Zur normativen Qualität der nach § 4 der LehrArbzVO für die Unterrichtsstunden in Ansatz zu bringenden Zeitfaktoren schließlich führt die Begr. LehrArbzVO (zu § 4) selbst aus: "Die Faktoren normieren ... die Zeiten, die der Dienstherr zur qualitativ angemessenen Vor- und Nachbereitung einschließlich aller hierzu gehörenden Einzelaufgaben und zur Erteilung einer Unterrichtsstunde für erforderlich hält und insoweit auch von den Lehrkräften erwartet. Benötigt eine Lehrkraft tatsächlich mehr Zeit für die unterrichtsbezogenen Aufgaben, beruht dies auf ihrer individuellen Entscheidung und hebt die normative Erwartung, welcher Zeitaufwand tatsächlich zu erbringen ist, nicht auf". Den zeitlichen Mehraufwand soll die Lehrkraft dabei ersichtlich auch nicht durch eine entsprechend geringere Arbeit im nächsten Schuljahr ausgleichen können. Einen derartigen Ausgleich sieht die Bestimmung des § 4 Abs. 5 LehrArbzVO nämlich nur für den Fall vor, dass eine Lehrkraft ihr - normativ vorgezeichnetes - Jahressoll überschritten hat<sup>14</sup>.

e) Fünftens: Die soeben skizzierten normativen Vorgaben, insbesondere die einschlägigen Zeitfaktoren, beruhen auf pauschalen behördlichen Schätzungen<sup>15</sup>. Die Amtliche Begründung zu § 4 LehrArbzVO beruft sich dafür vor allem auf Überlegungen der beiden Lehrer-Arbeitszeitkommissionen. Diese hätten sich - so die Begründung wörtlich - "auch an Untersuchungen zur Lehrerarbeitszeit (Knight-Wegenstein von 1973; Mummert & Partner in Nordrhein-Westfalen von 1999)

---

<sup>13</sup> Die Bestimmungen des HmbPersVG sollen im übrigen ersichtlich neben der ArbzVO und der LehrArbzVO gelten; sie bleiben, wie es die Juristen gern ausdrücken, unberührt. Daraus folgt etwa, daß Mitglieder des Personalrats weiterhin Dienstbefreiung oder Freistellung nach Maßgabe jenes Gesetzes verlangen können, daß Personalversammlungen auch künftig nach Maßgabe des § 54 Abs. 1 HmbPersVG grundsätzlich innerhalb der Dienstzeit stattfinden und daß die Zeit der Teilnahme daran und eine etwaige zusätzliche Wegezeit nach Maßgabe des § 54 Abs. 2 des Gesetzes als Arbeitszeit gilt. Für die Lehrkräfte kann sich zwar durchaus die praktische Notwendigkeit ergeben, gewisse "liegengebliebene" Arbeiten nachträglich zu verrichten. Dazu können sich an Personalversammlungen teilnehmende Angehörige des öffentlichen Dienstes aber auch sonst veranlaßt sehen.

<sup>14</sup> So ausdrücklich die Begr. LehrArbzVO (zu § 4 Abs. 5)

<sup>15</sup> So wiederum ausdrücklich die Begr. LehrArbzVO (zu § 4)

orientiert. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen konnten jedoch nicht ohne Weiteres übernommen werden, da sie durch Selbsteinschätzungen ermittelt wurden und somit ganz wesentlich die individuellen Auffassungen von Lehrkräften über die von ihnen tatsächlich aufgewendeten Arbeitszeiten bestimmt werden, nicht jedoch das normative Maß der notwendigen Zeit wiedergeben. Die Untersuchungen bieten allerdings Anhaltspunkte zu den Differenzierungen, die zwischen einzelnen Schulformen und Jahrgangsstufen sowie den jeweiligen Unterrichtsfächern erforderlich sind." Im übrigen zählt die Begr. LehrArbzVO eine Reihe von "Bezugsgrößen" (wie etwa den Vor- und Nachbereitungsaufwand) auf, welche für die fächer- bzw. fachgruppen- und jahrgangsbezogenen Faktoren für die Sekundarstufen der Haupt-, Real - und Gesamtschulen sowie der Gymnasien normiert würden. Die Begründung fügt dem freilich hinzu: "Diese Bezugsgrößen beeinflussen jedoch nur in ihrer Gesamtheit und neben anderen die jeweiligen Faktoren, so dass kein zwingendes Abhängigkeitsverhältnis zwischen einer der genannten Bedingungen und der Höhe der Faktoren besteht."

f) Sechstens: Bei der Bestimmung der Faktoren orientiert sich die LehrArbzVO durchgängig an den Empfehlungen der 2. Lehrerarbeitszeitkommission, die, wie dargelegt<sup>16</sup>, ihrerseits den Grundsatz der Auskömmlichkeit zu verwirklichen hatte. Folglich sind auch die in der Anlage der LehrArbzVO bestimmten Faktoren nicht zuletzt im Blick darauf formuliert worden, dass sie Arbeitszeiten ergeben, die rechnerisch ausreichen, um bei (vor-)gegebenen Stellenzahlen die - wiederum vorgegebenen - Aufgaben der Lehrkräfte in der gebotenen (Mindest-)Qualität zu erledigen. Die LehrArbzVO macht die Lehrerarbeitszeit damit zu einer abhängigen Variablen - abhängig von der Zahl der bewilligten Stellen, den Quantitäten der Aufgaben der Lehrkräfte sowie den gebotenen (Mindest-)Qualitäten ihrer Wahrnehmung.

## 2) Einseitige oder vertragliche Regelung ?

Die Rechtmäßigkeit der Regelungen der LehrArbzVO hängt zunächst davon ab, ob der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg diese überhaupt einseitig treffen kann oder ob dafür ein Vereinbarungsverfahren rechtlich vorgeschrieben ist.

a) Nach herrschender juristischer Auffassung<sup>17</sup> gehört es zu den nach Art. 33 Abs. 5 GG zu berücksichtigenden hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, dass der Dienstherr die Beschäftigungsbedingungen der Beamten durch Gesetz, Rechtsverordnung, Verwaltungsakt oder auf sonstige Weise *einseitig* regelt. Hätte man dem zu folgen, so bestünden insoweit von vornherein keine Bedenken, Regelungen der hier zur Debatte stehenden Art durch Rechtsverordnung zu treffen.

b) Dasselbe würde freilich auch gelten, wenn man anzunehmen hätte, Art. 33 Abs. 5 GG lasse beamtenrechtliche Vereinbarungen mit Gewerkschaften, Berufsverbänden und/oder Personalvertretungen über die Beschäftigungsbedingungen von Beamten immerhin für den Fall zu, dass der Gesetzgeber die Beteiligten dazu speziell ermächtigt habe<sup>18</sup>; denn derartige Ermächtigungen pflegen es dem Staat nicht

<sup>16</sup> Vgl. unter I 5)

<sup>17</sup> Vgl. die eingehenden Nachweise bei Plander, Die beamtenrechtliche Vereinbarungsautonomie, 1991, S. 134 f. sowie die (neuere) Entscheidung BVerwGE 91 S. 200 ff.

<sup>18</sup> So BVerwGE 91 S. 200 (203)

zugleich zu verwehren, die Angelegenheit durch Gesetz oder Rechtsverordnung einseitig zu regeln. Vereinbarungen pflegen sie vielmehr im Gegenteil nur zuzulassen, soweit es an derartigen normativen Vorgaben fehlt. Derart verfahren denn auch die einzigen hier ggf. in Betracht zu ziehenden gesetzlichen Ermächtigungen: In Angelegenheiten, die der Mitbestimmung der Personalräte unterliegen, können zwar ggf. Dienstvereinbarungen getroffen werden (§ 83 HmbPersVG). In sozialen Angelegenheiten hat der Personalrat nach § 86 Abs. 1 HambPersVG aber nicht auch mitzubestimmen "bei einer Regelung durch Rechtsvorschriften oder einer allgemeinen Regelung der obersten Dienstbehörde"; dieser Ausschluss der Mitbestimmung gilt etwa bei Rechtsnormen, welche Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung (§ 86 Abs. 1 Nr. 5 HmbPersVG) betreffen, wie sie hier in Betracht zu ziehen sind. Nach den Bestimmungen der §§ 87 Abs. 1 und 89 Abs. 1 HmbPersVG ist auch die Mitbestimmung in personellen und sonstigen Angelegenheiten ausgeschlossen "bei einer Regelung durch Rechtsvorschriften oder einer allgemeinen Regelung der obersten Dienstbehörde". Den Abschluss von Vereinbarungen mit den Spitzenorganisationen und Berufsverbänden schreibt die Bestimmung des § 94 HmbPersVG schließlich von vornherein nur für Fälle vor, in denen das Recht des Personalrats auf Mitbestimmung durch eine allgemeine Regelung der obersten Dienstbehörde eingeschränkt ist oder werden soll, nicht hingegen auch für Fälle, in denen die Regelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung getroffen werden soll. In solchen Fällen sollen die Spitzenorganisationen offenbar auf die Beteiligung nach § 100 HmbBG beschränkt sein.

c) Nach Ansicht des Verfassers lässt die Bestimmung des Art. 33 Abs. 5 GG im übrigen Vereinbarungen mit Spitzenorganisationen über die Beschäftigungsbedingungen von Beamten zwar auch ohne Vorliegen einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung zu<sup>19</sup>. Auch auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung bleibt für die einseitige Regelung des Dienstherrn - mag diese von zwingender oder nur halbzwingender Natur sein - aber jedenfalls solange Raum, als es für deren Gegenstand, wie hier, an einer Vereinbarung (noch) fehlt<sup>20</sup>.

### 3) Regelungskompetenz des Landes ?

Ist die Freie und Hansestadt Hamburg nach allem rechtlich nicht verpflichtet, die Inhalte der LehrArbzVO mit Repräsentanten der Beamten zu vereinbaren, so hat sie für deren einseitige Bestimmung auch eine Regelungskompetenz. Für die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienste der Länder stehenden Personen hat der Bund nach Art. 75 Nr. 1 GG nämlich grundsätzlich<sup>21</sup> nur eine Kompetenz zum Erlass von Rahmenvorschriften; diese hat der Bund mit Verabschiedung des BRRG wahrgenommen. Die Ausfüllung der Rahmenvorschriften ist Sache der Länder. Die Gesetzgebungskompetenzen der Länder umfassen dabei jeweils auch die grundsätzliche Kompetenz zum Erlass von Rechtsverordnungen<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Vgl. Plander S. 75 ff.

<sup>20</sup> Vgl. Plander S. 115 f., 156 ff.

<sup>21</sup> Für die Besoldung und Versorgung der bezeichneten Personen haben die Länder zudem die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 a GG. Dies ist hier aber nicht weiter von Interesse.

<sup>22</sup> BVerfGE 101 S. 1 (31)

#### 4) Beruht die ArbzVO auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung ?

Rechtsverordnungen kann der Hamburger Senat allerdings nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen; dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Die Rechtsgrundlage ist zudem in der Verordnung anzugeben. All dies folgt aus den Bestimmungen des Art. 53 Abs. 1 und 2 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg - HV -, welche den Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 bis 3 GG entsprechen.

a) In der Tat stützt sich die LehrArbzVO nach ihrem Einleitungssatz auf die Ermächtigungsgrundlage des § 76 Abs. 1 HmbBG. Diese Bestimmung lautet:

"Die regelmäßige Arbeitszeit der Beamten wird vom Senat durch Rechtsverordnung nach Maßgabe der Sätze 2 und 3 geregelt. Diese darf wöchentlich im Durchschnitt vierzig Stunden nicht überschreiten. Soweit der Dienst in Bereitschaft besteht, kann die regelmäßige Arbeitszeit entsprechend den dienstlichen Bedürfnissen angemessen verlängert werden; sie darf wöchentlich im Durchschnitt fünfzig Stunden nicht überschreiten."

b) Auf diese Bestimmung lässt sich die LehrArbzVO indessen nicht stützen. Die Verordnung regelt nämlich gar nicht die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Lehrkräfte. Deren Regelung findet sich vielmehr bereits in § 1 ArbzVO. Die dort statuierte regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden will die LehrArbzVO, wie dargelegt<sup>23</sup>, auch weder verlängern noch gar verkürzen. Diese Verordnung *betrifft* zwar zweifellos die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Lehrkräfte. Wie ebenfalls bereits dargelegt<sup>24</sup>, geht es der Verordnung aber nur darum, diese auf die verschiedenen von den Lehrkräften wahrzunehmenden Blöcke von Aufgaben *aufzuteilen*, anders formuliert: einzelnen Aufgabenblöcke bestimmte (Höchst-)Zeiten normativ zuzuordnen. Diese Höchstzeiten mögen zwar, was zunächst offen bleiben kann, insgesamt oder in Teilen so knapp bemessen sein, dass Lehrkräfte, die die Aufgaben wahrnehmen und dabei zudem ihre Qualitätsansprüche nicht aufgeben wollen, tatsächlich i. d. R. länger, als normativ vorgegeben, arbeiten müssen; dadurch mögen sich auch reale Arbeitszeiten von regelmäßig mehr als 40 Stunden in der Woche ergeben. Solche Verlängerungen will der Ordnungsgeber aber gerade nicht normativ vorgeben. Auf der Linie der vorstehenden Darlegungen liegt es, dass das OVG Hamburg auch die Bestimmung der Pflichtstunden der Lehrkräfte nach der bisherigen Pflichtstundenverordnung nicht als Regelung der Arbeitszeit, sondern als bloße Zuweisung von Aufgaben an die Lehrkräfte interpretiert, zu welcher § 76 Abs. 1 HambBG nicht ermächtigt<sup>25</sup>.

c) Hätte man die in dieser Vorschrift enthaltene Verordnungsermächtigung, dem Gesagten zuwider, gleichwohl dahin auszulegen, dass sie auch zu einer normativen Zuordnung von Teilen der Arbeitszeit zu einzelnen Aufgabenkomplexen ermächtigt, so fehlte es insoweit zudem jedenfalls an jeder Begrenzung der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß. Weder ist - um Beispiele zu nennen - bestimmt, ob der Ordnungsgeber überhaupt vom traditionellen Pflichtstundenmodell zu dem jetzt ins Auge gefassten "ganzheitlichen" Modell soll übergehen dürfen, noch, ob er sich

<sup>23</sup> Vgl. unter II 1 b)

<sup>24</sup> Vgl. unter II 1 b)

<sup>25</sup> OVG Hamburg, Beschluß vom 24. 4. 2001 = PersR 2002 S. 29 (30), bestätigt mit Urteil des OVG Hamburg vom 20. 9. 2002 - 1 Bf 159/01

für die Erforderlichkeit von Zeitanteilen auf pauschale Schätzungen soll beschränken dürfen, anstatt sich auf - ggf. noch anzustellende<sup>26</sup> - empirische Untersuchungen zu stützen. Nicht bestimmt ist schließlich, an welchen Kriterien sich der Verordnungsgeber bei der Bestimmung von Faktoren und Zeitwerten soll orientieren müssen - insbesondere, ob er die Arbeitszeit im Sinne des Grundsatzes der Auskömmlichkeit zur Variablen der vorhandenen oder in Aussicht stehenden Stellen und der Aufgaben der Lehrkräfte soll machen dürfen<sup>27</sup>. Diesen und anderen zur Begrenzung der Verordnungsermächtigung geeigneten Aspekten widmet sich die Norm des § 76 Abs. 1 HambBG *mit keinem Wort* - was übrigens ein zusätzliches - deutliches - Anzeichen dafür ist, dass der Gesetzgeber eine Ermächtigung der in Rede stehenden Art *auch gar nicht hat erteilen wollen*. Jedenfalls besteht so auch keine Möglichkeit, dem Wortlaut im Wege der Auslegung der Ermächtigungsnorm einschränkende Vorgaben zuzuordnen.

Dem steht eine Entscheidung vom 25.11.1980 nicht entgegen, in welcher das BVerfG die Bestimmtheit einer gesetzlichen Ermächtigung zu prüfen hatte, durch Rechtsverordnung Ausführungsbestimmungen zu gesetzlichen Vorschriften über die Nebentätigkeit von Beamten zu erlassen<sup>28</sup>. In Anlehnung an frühere Entscheidungen<sup>29</sup> hat das BVerfG hier zwar zunächst befunden, die gesetzliche Ermächtigung brauche nur *hinreichend* bestimmt zu sein; ob sie dieser Anforderung genüge, könne zudem auch durch eine den dafür entwickelten Methoden folgende Gesetzesauslegung zu ermitteln sein<sup>30</sup>. Für die Auslegung der in Rede stehenden Ermächtigung könnten heranzuziehen sein: die gesetzliche Ausgestaltung des Nebentätigkeitsrechts, die Kontinuität seiner geschichtlichen Entwicklung, die überkommene Zielsetzung der Vorschriften sowie ihr Zusammenhang mit den die Institution des Berufsbeamtentums prägenden hergebrachten Grundsätzen. Stelle man darauf ab, so sei die zur Debatte stehende Verordnungsermächtigung durchaus hinreichend bestimmt.

Diese Ermächtigung war aber bereits dem Wortlaut nach sehr viel enger gefasst als eine etwa der Bestimmung des § 76 Abs. 1 HmbBG zu entnehmende Ermächtigung, einzelnen Aufgabenbündeln der Hamburger Lehrkräfte bestimmte Arbeitszeiten normativ zuzuordnen, wie sie hier interessiert. Die damals einschlägige Verordnungsermächtigung lautete nämlich so<sup>31</sup>:

"Die zur Ausführung der §§ 67 bis 74 notwendigen Vorschriften über die Nebentätigkeiten der Beamten erlässt die Landesregierung durch Rechtsverordnung. In ihr kann insbesondere bestimmt werden,  
 1. welche Tätigkeiten als öffentlicher Dienst im Sinne dieser Vorschriften anzusehen ist oder ihm gleichstehen,  
 2. ob und inwieweit der Beamte für eine im öffentlichen Dienst ausgeübte oder auf Verlangen, Vorschlag oder Veranlassung seines Dienstvorgesetzten übernommene Nebentätigkeit eine Vergütung erhält oder eine erhaltene Vergütung abzuführen hat,  
 3...."

<sup>26</sup> Vgl. dazu auch unter II 7 h) und II 8 g)

<sup>27</sup> Vgl. dazu bereits oben unter II 1 f)

<sup>28</sup> BVerfGE 55 S. 207 ff.

<sup>29</sup> Vgl. etwa BVerfGE 7 S. 267 (274); 7 S. 282 (293); 8 S. 274 (307)

<sup>30</sup> BVerfGE 55 S. 207 (226)

<sup>31</sup> Vgl. BVerfGE 55 S. 208

An eine Vorschrift mit solchem Wortlaut kann eine auf die erwähnten Umstände abstellende Auslegung in der Tat anknüpfen. Der Wortlaut des hier - ohnehin nur vorsorglich - in Betracht zu ziehenden § 76 Abs. 1 HmbBG ist damit jedenfalls insoweit schlechterdings nicht vergleichbar, als ihm eine Ermächtigung zur normativen Zuordnung von Arbeitszeiten sollte entnommen werden können. Die vom BVerfG zu beurteilende Verordnungsermächtigung konnte zudem auf einer ganzen Reihe von gesetzlichen Bestimmungen aufbauen, deren - bloße - Ausführung sie ermöglichen sollte. Für den vorliegenden Zusammenhang fehlt es demgegenüber an solchen Gesetzesbestimmungen gänzlich. Die hier (allenfalls) anzunehmende Ermächtigung beschränkt sich vielmehr auf eine Vorgabe, wie das BVerfG sie in dem Beschluss vom 25. 11.1980<sup>32</sup> ungeachtet des postulierten Auslegungsgebots ausdrücklich für nicht ausreichend erklärt hat: Ein Gesetz dürfe nicht "bloß allgemein zur Ausführung durch Rechtsverordnung ermächtigen."

d) Gibt es für die LehrArbzVO mithin keine gesetzliche Ermächtigung, so wäre diese nichtig, sofern die Ermächtigung nicht noch bis spätestens am Tag der Verkündung der Verordnung geschaffen würde<sup>33</sup>. Es genügte nicht, die Verordnungsermächtigung etwa erst nachträglich zu schaffen und ihr ggf. Rückwirkung beizulegen<sup>34</sup>. Es reichte auch nicht aus, wenn die Bürgerschaft, ohne das erforderliche Gesetz zu beschließen, der ArbzVO etwa - lediglich - zustimmte<sup>35</sup>.

### **5) Umdeutung der LehrArbzVO in einen einseitigen Organisationsakt ?**

Wäre die ArbzVO nach allem unwirksam, wenn die dafür nötige gesetzliche Ermächtigung nicht noch rechtzeitig beschlossen und in Kraft gesetzt würde, so könnte man freilich erwägen, ob die nichtige Verordnung in einen - keiner gesetzlichen Ermächtigung bedürftigen - wirksamen Organisationsakt des Hamburger Senats umzudeuten wäre. In der Tat hat das OVG Hamburg<sup>36</sup> eine solche Umdeutung bezüglich der vom Gericht aus dem gleichen Grund für unwirksam erachteten Pflichtstundenverordnung in Erwägung gezogen, sie aber zugleich für nicht angängig erklärt: Der in der Verordnung vorgesehene Wegfall der Altersermäßigung sei eine Maßnahme zur Hebung der Arbeitsleistung, darüber habe der Personalrat nach § 86 Abs. 1 Nr. 5 HmbPersVG mitbestimmen müssen, das Mitbestimmungsverfahren sei seinerzeit aber nicht durchgeführt worden. Entsprechendes hätte auch für die ArbzVO zu gelten, soweit ihre Regelungen die Zahl der regelmäßigen wöchentlichen Pflichtstunden von Lehrkräften erhöhen; nach § 94 HmbPersVG wären insoweit die Spitzenorganisationen der Gewerkschaften und Berufsverbände zu beteiligen. Weder die Verordnung selbst noch die Begr. LehrArbzVO oder die Einf. LehrArbzVO läßt zwar erkennen, in welchem Umfang und in wie vielen Fällen sich die Pflichtstunden erhöhten. Schon weil die Regelungen nicht mehr auf der 38, 5- sondern der 40-Stunden-Woche aufbauen, ist aber sicher,

<sup>32</sup> BVerfGE 55 S. 207 (226)

<sup>33</sup> Vgl. dazu BVerfGE 3 S. 255 (259 f.); BGHZ 43 S. 269 (273); Pieroth in Pieroth/Schlink, GG, 6. Aufl., 2002, Art. 80 Rn. 15

<sup>34</sup> Vgl. BGH in: MDR 1979 S. 825; Pieroth in Pieroth/Schlink Art. 80 Rn. 20; Schmidt/Bleibtreu/Klein, GG, 9. Aufl., 1999, Art. 80 Rn. 120

<sup>35</sup> Vgl. BVerfGE 2 S. 237 ( 255 ff.); 22 S. 330 (345); 24 S. 184 (199)

<sup>36</sup> Vgl. die beiden in Fn. 25 zitierten Entscheidungen

dass sie Erhöhungen zur Konsequenz haben werden. Unerheblich wäre es dabei, wenn sich die Zahl der Pflichtstunden anderer Lehrkräfte zugleich verringern sollte.

### **6) Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt ?**

Gegen eine Umdeutung der in Betracht gezogenen Art besteht aber noch ein weiteres - grundsätzlicheres - Bedenken. Könnte der Hamburger Senat die einschlägigen Entscheidungen, anstatt durch Rechtsverordnung durch einen Organisationsakt treffen, so hätte er zwar die Beteiligungsrechte der Personalvertretung - ggf. die Rechte der Spitzenorganisationen nach § 94 HmbPersVG - zu beachten; der Senat könnte aber jegliche Mitwirkung der Bürgerschaft, des demokratisch gewählten Parlaments der Hansestadt, ausschalten. Dagegen bestehen bei Organisationsentscheidungen zwar vielfach auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

a) Bereits die Bestimmung des Art. 59 Abs. 2 Satz 2 HV könnte für den vorliegenden Zusammenhang aber etwas anderes gebieten. Danach regelt *das Gesetz* "die rechtlichen Grundlagen des Beamtenverhältnisses, insbesondere die Dienst- und Versorgungsbezüge". Regelungen der zur Debatte stehenden Art könnte man zu den angesprochenen "Grundlagen" zu rechnen haben, weil sich mit ihrer Hilfe die - nach § 2 Abs.1 BBesG ihrerseits gesetzlich zu bestimmenden - Dienstbezüge praktisch verändern lassen: Diese bleiben nominell zwar gleich, erfordern aber ggf. eine verlängerte Arbeitszeit, verschieben also das Verhältnis der Leistungen zueinander, mögen diese nach dem beamtenrechtlichen Alimentationsprinzip<sup>37</sup> auch nicht in einem strengen Gegenseitigkeitsverhältnis stehen<sup>38</sup>.

b) Es kann indessen offen bleiben, ob die Bürgerschaft schon nach Art. 59 Abs. 2 Satz 2 HV die einschlägigen Regelungen durch Gesetz treffen muss. Dies folgt nämlich jedenfalls aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratiegebot: Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG gilt nach diesen Prinzipien für gewisse Angelegenheiten ein allgemeiner Parlamentsvorbehalt. Danach sind - so das BVerfG in einem Beschluss vom 6. 7. 1999<sup>39</sup> zusammenfassend wörtlich -

"in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen dem Gesetzgeber zu überlassen<sup>40</sup>. Dabei betrifft die Normierungspflicht nicht nur die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich geregelt werden muss, sondern auch, wie weit diese Regelungen im einzelnen zu gehen haben"<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Vgl. dazu etwa BVerfGE 44 S. 249 (264); 55 S. 207 (237 ff.); 70 S. 251 (266); 71 S. 39 (60 f.)

<sup>38</sup> Vgl. BVerfGE 55 S. 207 (241)

<sup>39</sup> BVerfGE 101 S. 1 (34)

<sup>40</sup> Das Gericht bezieht sich insoweit auf die Entscheidungen BVerfGE 49 S. 89 (126); 61 S. 260 (275); 80 S. 124 (132); 83 S. 130 (142, 151 f.)

<sup>41</sup> Dafür bezieht sich das BVerfG auf die Entscheidungen BVerfGE 34 S. 165 (192); 49 S. 89 (127 und 129); 57 S. 295 (327); 83 S. 130 (142)

Diese normativen Vorgaben sind auch im Hamburg zu beachten: Auch die Freie und Hansestadt ist nach Art. 3 Abs. 1 HV "ein *demokratischer* und sozialer *Rechtsstaat*".

c) Die zur Debatte stehenden Regelungsinhalte betreffen in der Tat einen grundlegenden normativen Bereich im Sinne des Parlamentsvorbehalts.

Dies gilt schon deswegen, weil die Regelungen Grundrechte der Lehrkräfte betreffen. Dabei besteht die Zuständigkeit der Bürgerschaft zur Gesetzesregelung allerdings unabhängig davon, ob die intendierten Bestimmungen der LehrArbzVO - was zunächst noch offen bleiben kann - gegen Grundrechte von Lehrkräften *verstießen*<sup>42</sup>. Die Kompetenz der Bürgerschaft dient nämlich, wenn überhaupt, nicht nur der Vorkehr gegen etwaige Grundrechtsverletzungen durch den Senat.

d) Regelungen des in Rede stehenden Inhalts tangieren zunächst das Grundrecht des einzelnen Menschen, selbst darüber zu bestimmen, in welchem Umfang er seine Arbeitskraft der Erwerbsarbeit widmen will. Diese Freiheit ist ein Element der Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG<sup>43</sup>. Dieses steht jedenfalls den *Arbeitnehmern* - auch denjenigen des öffentlichen Dienstes - zur Seite. Für Beamte scheint etwas anderes zu gelten, weil es nach traditionellem Verständnis zu dem auf Art. 33 Abs. 5 GG beruhenden Recht des Dienstherrn gehört, deren Arbeitszeit durch einseitige Entscheidungen zu verändern und ggf. auch zu verlängern. Indessen drückt sich darin lediglich die Befugnis des Dienstherrn aus, in das Grundrecht *einzugreifen* - ähnlich wie Tarifverträge die wöchentliche Arbeitszeit von Arbeitnehmern, zumal wenn sie diese zunächst herabgesetzt hatten, (wieder) werden erhöhen können.

Grenzenlos ist das Recht zur Erhöhung aber in beiden Fällen nicht - wie später<sup>44</sup> näher darzulegen sein wird, dürfen die Beschäftigten insbesondere nicht in einer ihre Gesundheit beeinträchtigenden Weise überfordert werden. Eben darin gelangt zum Ausdruck, dass jedenfalls Erhöhungen, die gewisse Grenzen überschreiten, wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art 2 Abs. 2 GG grundrechtswidrig sind. Die Annahme, Beamten befänden sich in einem besonderen Gewaltverhältnis, in dem es für Eingriffe keiner gesetzlichen Grundlage bedarf, ist heute ebenso überholt<sup>45</sup> wie die Ansicht, Beamte schuldeten dem Dienstherr nach Art. 33 Abs. 5 GG bzw. nach Bestimmungen der Beamtengesetze<sup>46</sup> volle Hingabe auch in dem Sinne, dass der Dienstherr die Dauer ihrer Arbeitszeit (fast) beliebig festsetzen kann<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Vgl. dazu später unter II 7) und 8)

<sup>43</sup> Zutreffend Breuer in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI: Freiheitsrechte, 1989, S. 919; Gubelt in: v. Münch/Kunig, GG, 5. Aufl., 2000, Art. 12 Rn. 38; Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl., 2002, Art. 12 Rn. 8; Tettinger in: Sachs, GG, 3. Aufl., 2003, Art. 12 Rn. 57 .-

Die Grundrechtsnorm des Art. 2 Abs. 1 GG betr. die freie Entfaltung der Persönlichkeit wird insoweit als *lex generalis* durch Art. 12 Abs. 1 GG verdrängt.

<sup>44</sup> Vgl. unter II 8)

<sup>45</sup> Seit der Entscheidung BVerfGE 33 S. 1 (9 ff.)

<sup>46</sup> Vgl. etwa § 36 Satz 1 BRRG sowie § 59 Satz 1 HmbBG

<sup>47</sup> Das BVerwG (BVerwGE 48 S. 99, 102; BVerwG in: ZBR 1977 S. 27) verlangt "volle Hingabe" nur noch in qualitativer Hinsicht - innerhalb der (normativ bestimmten) Arbeitszeit der Beamten. S. auch Becker, damals Richter am BVerwG, in: ZBR 1978 S. 263: "Der Anspruch des Dienstherrn an seinen Beamten, immer im Dienst zu sein, ist heute überholt." S. zu all dem auch BVerfGE 55, 207 (240 f.); Battis, BBG, 2. Aufl., 1997, § 72 Rn. 2 ff.; Behrens, Beamtenrecht, 2. Aufl., 2001, S. 65; Plander S. 152 f.

e) Regelungen des hier interessierenden Inhalts tangieren zum anderen die Grundrechte der Lehrkräfte auf Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG, weil zur Debatte steht, ob die Regelungen den Lehrkräften insgesamt oder doch einzelnen oder bestimmten Gruppen von Lehrerinnen und Lehrern im praktischen Effekt eine - die Dauer von i. d. R. 40 Stunden übersteigende - längere regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit abverlangen als anderen Hamburger Beamtinnen und Beamten<sup>48</sup> und/oder ob die Regelungen die Lehrkräfte im Vergleich miteinander ungleich behandeln.

f) Wesentliche Fragen, deren Beantwortung dem Gesetzgeber vorzubehalten ist, stehen im übrigen nicht nur wegen des Grundrechtsbezugs, sondern auch noch unter anderen Aspekten zur Debatte. So ist zu erwägen, ob - wie es ohne Weiteres naheliegt - eine Vermehrung der Zahl der Pflichtstunden der Lehrkräfte die Qualität ihrer Arbeit zu vermindern geeignet ist, ob ihre Motivation deshalb zu sinken droht und ob gar innere Emigration zu erwarten steht; zu entscheiden ist, ob und inwieweit solche Effekte zu erwarten sind und ungeachtet des individuellen Interesses der Schüler sowie des Gemeinwohlinteresses an einer qualifizierten Ausbildung hingenommen werden sollen - eine Entscheidung, die nach den Ergebnissen der Pisa-Studie aktuell sogar von besonderer Bedeutung ist. Zu erwägen und zu entscheiden ist ferner, ob und ggf. wie bei Bestimmung der Pflichtstunden auf den Umstand Bedacht genommen werden soll, dass nur ungefähr die Hälfte der Lehrkräfte die vorgesehene Altersgrenze erreicht und bereits auf der Grundlage der bisherigen Stundenbemessung verbreitet burnout-Syndrome bei den Lehrkräften zu verzeichnen sind<sup>49</sup>. Diese mögen ihre wesentliche Ursache zwar nicht in der Dauer der Arbeitszeit, sondern eher in den Umständen, unter denen Arbeit zu leisten ist, haben<sup>50</sup>. Wenn schädliche Umstände zu solchen Effekten führen, dürfte die Verlängerung der Zeit, in welcher Lehrkräfte sich diesen aussetzen müssen, solche Syndrome aber doch zusätzlich fördern.- Von der Bürgerschaft zu entscheiden ist schließlich, welche zusätzlichen Lasten den Lehrkräften via Pflichtstundenerhöhung in Zeiten höchst knapper staatlicher Haushaltsmittel zugemutet werden kann und soll - auch im Blick darauf, dass diese wie andere Staatsbürger bereits als Steuerzahler zum Haushalt beitragen.

g) Liegen die Voraussetzungen des Parlamentsvorbehalts nach allem vor, so folgt daraus - dies sei klarstellend hinzugefügt - nicht etwa, dass die Bürgerschaft sämtliche einschlägigen Entscheidungen selbst treffen müsste. Diese kann sich vielmehr durchaus auf die wesentlichen Entscheidungen beschränken und die (eher technischen) Ausführungsbestimmungen - auf der Grundlage einer den Anforderungen des Art. 53 HV entsprechenden Ermächtigung - weiterhin dem Senat als Verordnungsgeber übertragen oder sie diesem als Inhaber der Organisationsgewalt überlassen.

## **7) Vereinbarkeit der LehrArbzVO mit der Vorgabe des § 76 Abs. 1 Satz 2 HmbBG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG ?**

a) Verstößt der Entwurf der LehrArbzVO in seiner bisherigen Fassung nach allem schon wegen Fehlens einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung gegen die

---

<sup>48</sup> Dazu näher unter II 7)

<sup>49</sup> Vgl. Heimlich in: ZBR 2001 S. 381 (382) (mit weiteren Nachweisen).

<sup>50</sup> Vgl. Bericht I S. 9

HV, so ist außerdem zweifelhaft, ob der Entwurf mit der Vorgabe des § 76 Abs. 1 Satz 2 HmbBG vereinbar ist, wonach die durch Rechtsverordnung zu bestimmende regelmäßige Arbeitszeit der Beamten "im Durchschnitt vierzig Stunden nicht überschreiten" darf.

"Im Durchschnitt" bedeutet dabei, dass sich die Arbeitszeit *jedes einzelnen Beamten* in diesem Rahmen halten muss - und nicht etwa, dass die wöchentliche Arbeitszeit *aller Beamten oder von Gruppen von Beamten* im Durchschnitt nicht mehr als vierzig Stunden betragen dürfe. Durchschnittliche längere Arbeitszeiten einzelner Lehrkräfte oder bestimmter Gruppen von Lehrkräften lassen sich also nicht unter Verweis darauf rechtfertigen, dass *andere* Lehrkräfte oder Gruppen entsprechend weniger zu arbeiten hätten.

Die Obergrenze der regelmäßigen Wochenarbeitszeit von durchschnittlich vierzig Stunden ist zudem nicht nur normativ (bzw. fiktiv) und nicht nur rein rechnerisch, sondern *tatsächlich* einzuhalten. Regelungen über die Zuweisung von Aufgaben und/oder die Zuordnung von Zeiteinheiten zu einzelnen Aufgaben(-bündeln) müssen demgemäß darauf Rücksicht nehmen, dass Beamte die bezeichnete zeitliche Vorgabe tatsächlich einhalten können, sofern sie sich nur - so die Rechtsprechung<sup>51</sup> - einer angemessenen umsichtigen, zielstrebigem und rationellen Arbeitsweise befleißigen. Sie dürfen die Beamten insbesondere auch nicht mittelbar zu einer durchschnittlich höheren Arbeitszeit anhalten - etwa indem sie sie praktisch dazu zwingen, mehr zu arbeiten<sup>52</sup>.

b) Die bezeichneten Anforderungen ergeben sich dabei außer aus der gesetzlichen Ermächtigungsnorm des § 76 Abs. 1 Satz 2 HmbBG zugleich aus der Grundrechtsnorm des Art. 3 Abs. 1 GG, nach welcher alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind und demgemäß jedermann (bei gleicher Lage) auch Gleichbehandlung verlangen kann<sup>53</sup>. Anders als Rechtsnormen in einschlägigen Fällen sonst meistens wirft die LehrArbzVO insoweit nicht die Frage auf, ob es für eine rechtliche Differenzierung einen hinreichenden sachlichen Grund gibt, sondern die Verordnung legt die Frage nahe, ob sie überhaupt den eigenen Anspruch einlöst, Lehrkräfte und andere Beamte bezüglich der 40-Stunden-Woche gleich zu behandeln.

c) Will man klären, ob der Entwurf der LehrArbzVO die Vorgabe der 40-Stunden-Woche auch für die Lehrkräfte einhält, so ist davon auszugehen, dass nur diejenigen Teile der Gesamtarbeitszeit genau(er) bestimmbar und ggf. überprüfbar sind, die die Lehrerinnen und Lehrer als Pflichtstunden (oder sonst in den Schulen) absolvieren, durchweg aber nicht auch die zu Hause oder sonst an anderen Orten verbrachten Arbeitszeiten. Soweit Dienstherren sich bislang darauf beschränkt haben, die Pflichtstunden von Lehrkräften festzulegen, hat die Judikatur diesen demgemäß regelmäßig zugestanden, den Zeitaufwand für außerhalb der Schulen zu verrichtende Arbeiten zu schätzen und die Zahl der Pflichtstunden (auch) daran zu orientieren. Für die Schätzung gesteht die Rechtsprechung den Dienstherren zudem einen gerichtlich nur sehr eingeschränkt überprüfbaren Einschätzungsspielraum

<sup>51</sup> Vgl. etwa HessVGH in: NVwZ-RR 2002 S. 278 (279)

<sup>52</sup> Vgl. BVerwGE 59 S 142 (147 f.); BVerwG in: NVwZ 1990 S. 771

<sup>53</sup> Vgl. dazu - mit Bezug auf die Lehrerarbeitszeit - auch Benda / Umbach S. 45, 51 (ff.); Heimlich in: ZBR 2001 S. 384

zu<sup>54</sup>; sie nimmt eine Schätzung insbesondere ohne Weiteres hin, wenn einer Lehrkraft aufs Jahr gesehen deutlich mehr als die Hälfte der wöchentlichen Arbeitszeit für Tätigkeiten außerhalb des Unterrichts verbleiben<sup>55</sup>. Diese "Meßlatte" kann die Judikatur zwar nicht mehr nutzen, wenn eine Regelung wie die LehrArbzVO die Zahl der Pflichtstunden in der Weise bestimmt, dass sie von der Gesamtarbeitszeit zunächst diejenigen Zeitanteile abzieht, die die Lehrkräfte (zulässigerweise) auf andere Aufgaben verwenden. Die Annahme mag aber dennoch nahe liegen, die Rechtsprechung werde dem Hamburger Normgeber auch für die Bemessung der Zeitanteile nach der LehrArbzVO einen Einschätzungsspielraum zugestehen.

d) Nimmt man dies an, so darf der Dienstherr trotz allen Schätzungsspielraums allerdings nicht das Regelungsziel aus den Augen verlieren, die 40-Stunden-Woche für die Lehrkräfte umzusetzen, wie es die Norm des § 76 Abs. 1 Satz 2 HmbBG vorgibt. Mit bloßen "normativen Erwartungen" an die Lehrkräfte, wie sie die LehrArbzVO, wie dargelegt<sup>56</sup>, formuliert, droht dieses Ziel verfehlt zu werden - es sei denn, diese Erwartungen spiegeln ihrerseits seriöse Schätzungen über die Länge der für bestimmte Aufgabenbündel typischerweise benötigten Arbeitszeiten wider. Darauf wird sich die Behörde hier in der Tat berufen, und sie wird noch dazu für sich reklamieren, sie habe mit der 2. Lehrerarbeitszeitkommission erneut eigens eine Expertengruppe mit der Aufgabe betraut, Vorschläge für die erforderlichen Schätzungen zu entwickeln. Dabei bleibt aber außer Betracht, dass die Behörde diese Kommission u. a. an den Grundsatz der Auskömmlichkeit gebunden hat<sup>57</sup>. Der Ausschuss konnte also nur Zeitanteile empfehlen - und hat auch nur solche empfohlen -, deren Gesamtheit bei vorgegebener Stellenzahl den vorhandenen Bedarf in quantitativer und qualitativer Hinsicht abdeckte. Aus der Perspektive der Ermächtigungsnorm des § 76 Abs. 1 (Satz 2) HmbBG betrachtet, sind die - durchweg in die LehrArbzVO übernommenen - normativen Werte damit insoweit *von sachfremden Erwägungen* abhängig gemacht worden. Sachfremd im Sinne des Gesetzeszwecks sind die Erwägungen deshalb, weil sie sich insoweit weder an der tatsächlichen noch an der realistischere notwendigen Arbeitszeit (von höchstens 40 Stunden) orientieren. Es wäre vor diesem Hintergrund denn auch *geradezu ein Zufall*, wenn sich für die Lehrkräfte auf diese Weise in aller Regel wirklich eine Vierzig-Stunden-Woche ergäbe. Dies gilt umso mehr, wenn man zweierlei zusätzlich in Betracht zieht: Zum einen, dass der jetzige Hamburger Senat die Zahl der bei seinem Regierungsantritt vorhandenen Stellen für Lehrkräfte selbst zunächst um 400 hatte erhöhen und er damit für die Auskömmlichkeit ein anderes Raster hatte bereitstellen wollen. Zum anderen, dass der Senat für den Schulbereich bis 2005 zu verwirklichende zusätzliche Maßnahmen wie einen 12jährigen Bildungsgang zum Abitur, eine dritte Sportstunde sowie einen erhöhten Betreuungsaufwand in Ganztagschulen beschlossen hat, welche an sich zusätzliche Kapazitäten erfordern, stattdessen aber offenbar ohne eine entsprechende Vermehrung der Stellenzahl durchgeführt werden sollen; damit sind die Anforderungen der "Auskömmlichkeit" an die Arbeitszeit der Inhaber der bereits

---

<sup>54</sup> Vgl. insbesondere die Entscheidungen BVerwGE 59 S 142 (144) ("grob pauschalierend"); BVerwG in: NVwZ 1984 S. 107 (108); 1990 S. 771, denen die Instanzgerichte durchweg folgen. Vgl. etwa - aus der jüngeren Zeit - HessVGH in NVwZ-RR 2002 S. 278 (279). Weitere Nachweise bei Benda/Umbach S. 32 ff.; Heimlich in: ZBR 2001 S. 384 ff.

<sup>55</sup> Vgl. etwa HessVGH in: NVwZ-RR 2002 S. 278 (279).

<sup>56</sup> Vgl. unter II 1 d)

<sup>57</sup> Vgl. bereits unter I 5) und II 1 f)

vorhandenen Stellen sogar noch erhöht worden<sup>58</sup>. Ganz unklar ist im übrigen, *in welchem Maße* Einschätzungen zu sachlich erforderlichen Arbeitszeiten von Auskömmlichkeitserwägungen überlagert worden sind.

e) Zu bedenken ist zudem: Daß die erwähnte Rechtsprechung die Frage, ob und inwieweit das Grundrecht der Lehrkräfte auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1 GG) tatsächlich zum Zuge gelangt, von einer *behördlichen Schätzung* abhängig macht, ist nicht eben grundrechtsfreundlich, wenn man bedenkt, dass die Grundrechte vornehmlich Abwehrrechte *gegen den Staat* sind. Die Rechtsprechung kann denn auch allenfalls überzeugen, wenn man hinzufügt, dass die Behörde sich jedenfalls um eine sorgsame Ermittlung der einschlägigen Tatsachen bemühen muss<sup>59</sup>, auf die sie ihre Schätzungen stützen will, und dass sie auch sonst gewisse verfahrensmäßige Vorkehrungen treffen und einhalten muss. Das BVerfG vertritt denn auch in ständiger Judikatur<sup>60</sup> die Ansicht, Grundrechtsschutz sei ggf. durch Regelungen über Organisation und Verfahren zu gewährleisten.

f) Zu den einschlägigen Tatsachen könnten bereits die Ergebnisse mehrerer empirischer Studien- etwa der bereits erwähnten<sup>61</sup> Untersuchung der Firma *Knight-Wegenstein* von 1973 - über die tatsächliche Dauer der Lehrerarbeitszeit gehören, die teils von Landesministerien, teils von Lehrerverbänden in Auftrag gegeben worden waren und - bei Unterschieden im Einzelnen - übereinstimmend zu dem Ergebnis gelangt sind, die an den staatlichen Schulen wirkenden Lehrkräfte arbeiteten, auch unter Einbeziehung der unterrichtsfreien Zeit, durchweg *deutlich länger* als durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich<sup>62</sup>. Dieses Ergebnis hat die ebenfalls bereits erwähnte<sup>63</sup>, im Auftrag des Landes Nordrhein-Westfalen erstellte Untersuchung der Unternehmensberatung *Mummert und Partner* im Jahr 1999 noch einmal im Wesentlichen bestätigt<sup>64</sup> - eine Studie, die zum Ausgleich unterschiedlicher Belastungen der Lehrkräfte im übrigen das "ganzheitliche" Jahresarbeitszeitmodell empfohlen hat, welches die beiden Hamburger Lehrerarbeitszeitkommissionen im Wesentlichen übernommen haben - die zweite freilich vornehmlich bezüglich der formalen Kategorien. Nach diesen und anderen empirischen Untersuchungen hätte es zu den in diesem Gutachten in Rede stehenden (weiteren) Erhöhungen der Lehrerarbeitszeit von vornherein durchweg nicht mehr kommen dürfen.

Die zuständigen Ministerien unter Einschluss der Hamburger Behörde für Bildung und Sport<sup>65</sup> verweigern den bezeichneten Ergebnissen allerdings sei jeher mit der Begründung die Anerkennung, ihnen sei nicht zu trauen, weil die zugrunde

---

<sup>58</sup> Vgl. näher die - nicht veröffentlichte, nicht einmal datierte und mit einem Namen versehene - Stellungnahme der früheren Hamburger Schulsenatorin Raab mit der Überschrift "Anmerkungen zum Bericht der 2. Lehrerarbeitszeitkommission" (S. 1 f.) sowie den Bericht in *Der Spiegel* Nr. 20/2003 S. 78

<sup>59</sup> Im Ergebnis ebenso Benda/Umbach S. 60 ff.

<sup>60</sup> Vgl. etwa BVerfGE 35 S. 79 (124); 65 S. 1 (44, 46)

<sup>61</sup> Vgl. unter II 1 e)

<sup>62</sup> Einen Überblick über die Studien und deren Ergebnisse geben - mit eingehenden Nachweisen - Benda/Umbach S. 14 - 30.

<sup>63</sup> Vgl. unter II 1 e)

<sup>64</sup> Vgl. Mummert und Partner, Untersuchung zur Ermittlung, Bewertung und Bemessung der Arbeitszeit der Lehrerinnen und Lehrer im Land Nordrhein-Westfalen, Bericht 1999, S. 3 - Benda/ Umbach S. 29 f. haben die Ergebnisse *dieser* Studie noch nicht berücksichtigen können.

<sup>65</sup> Vgl. oben unter II 1 e)

liegenden Untersuchungen auf Äußerungen der Lehrkräfte selbst beruhen<sup>66</sup>. Die Rechtsprechung stimmt dem zu<sup>67</sup>. Diese Haltung mag man kritisieren - etwa unter Verweis darauf, dass jedenfalls die Studie von *Mummert und Partner* durchaus auf eine Objektivierung der Untersuchungen bedacht gewesen ist<sup>68</sup>. Indessen bedarf die Kritik hier keiner Vertiefung; denn die vorliegenden Studien bieten jedenfalls gewichtige *Indizien* dafür, dass die in Rede stehenden Lehrkräfte bereits ohne weitere Arbeitszeiterhöhungen einer regelmäßigen Arbeitsbelastung von mehr als 40 Stunden wöchentlich ausgesetzt sind. Indizien von Gewicht bieten die Untersuchungen, weil sie insoweit durchweg übereinstimmen - und dies noch dazu unabhängig davon, wer die Studien in Auftrag gegeben hat. Die Indizien dürften eine gewisse Bestätigung zudem noch darin finden, dass nur etwa die Hälfte der Lehrkräfte die vorgesehene Altersgrenze erreicht. Solchen Indizien muss der Dienstherr, wenn er den verfahrensmäßigen Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG gerecht werden will, nachgehen, bevor er zu (weiteren) Arbeitszeiterhöhungen schreitet - etwa, indem er zuvor ein seinen methodischen Anforderungen entsprechendes weiteres Gutachten einholt<sup>69</sup>, ggf. auch, indem er zunächst klären lässt, welche Methoden empirischer Sozialforschung geeignet sind, die tatsächliche Dauer der Arbeitszeit verlässlich(er) einzuschätzen.

g) Grundrechtsschutz durch Verfahren ist im übrigen jedenfalls dadurch anzustreben, dass der Dienstherr ein Jahresarbeitszeitmodell, das er neu einführen will, zunächst beispielhaft erprobt. Wie dargelegt<sup>70</sup>, haben dies denn auch (aus anderen Gründen) beide Hamburger Lehrerarbeitszeitkommissionen empfohlen. *Mummert und Partner* haben für die Einführung und erfolgreiche Implementierung eines Jahresarbeitszeitmodells eine Pilotphase (von mindestens zwei bis drei Jahren) als geradezu unabdingbar erklärt<sup>71</sup>. Die auf S. 5 f. der Einf. zur LehrArbzVO angeführten Argumente gegen eine Pilotphase vernachlässigen demgegenüber den in Rede stehenden verfassungsrechtlichen Aspekt.

h) Wäre es zulässig, das neue Modell sofort flächendeckend einzuführen, so wäre Grundrechtsschutz durch Verfahren im übrigen jedenfalls durch eine angemessene Evaluation zu bieten, die sich insbesondere der Frage zu widmen hätte, wie sich die neuen normativen Zeitvorgaben zur tatsächlichen regelmäßigen Arbeitszeit der Lehrkräfte verhalten; die Evaluation hätte dabei ein ausgewiesener Bestandteil der Einführung des Modells zu sein. Auch unter diesem Aspekt lässt das behördliche Konzept aber eine grundrechtliche Orientierung vermissen. Auf S. 8 der Einf. LehrArbzVO heißt es dazu für eine erfolgreiche Implementierung lediglich: "Ein Erfahrungsbericht wird nach einem Jahr Laufzeit nach dem August 2004 erstellt."

## **8) Vereinbarkeit der LehrArbzVO mit Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 GG ?**

---

<sup>66</sup> Wenn der Staat die außerhalb des Unterrichts aufzuwendende Arbeitszeit der Lehrkräfte diesen auf der Grundlage einer entsprechenden Gestaltung des Schulwesens, in modernem Deutsch gesprochen, als "Vertrauensarbeitszeit" an die Hand gibt, ist es allerdings von vornherein wenig überzeugend, deren Aussagen über den tatsächlichen Umfang dieser Arbeitszeit zu misstrauen. Saupe/Möller, *Psychomenteale Belastungen im Lehrerberuf*, 1981, S. 21, vertreten noch dazu die Ansicht, Lehrer kämen, wenn sie ad hoc schätzen sollten, zu einer geringeren eigenen Belastung als ausführliche objektive Studien.

<sup>67</sup> Vgl. zuletzt HessVGH in: NVwZ 2002 S. 278 ( 279) mit weiteren Nachweisen

<sup>68</sup> Vgl. S. 2 der in Fn. 64 zitierten Untersuchung.

<sup>69</sup> Ähnlich Benda/Umbach S. 61 ff.

<sup>70</sup> Vgl. unter I 6)

<sup>71</sup> Vgl. S. 16 der in Fn. 64 zitierten Untersuchung

a) Verstößt der Entwurf der LehrArbzVO mangels ausreichender verfahrensmäßiger Absicherungen nach allem gegen die Grundrechtsnorm des Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Vorgabe des § 76 Abs. 1 Satz 2 HmbBG, so ist die Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem - grundsätzlich auch den Beamten zustehenden<sup>72</sup> - Grundrecht freier Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) im übrigen ebenfalls zweifelhaft.

b) Wie dargelegt<sup>73</sup>, umfasst das Grundrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG einerseits die Freiheit der Entscheidung des Einzelnen darüber, in welchem Umfang er seine Arbeitskraft für berufliche Zwecke einsetzen will. In dieses Grundrecht kann der Dienstherr auf der Grundlage der Sondernorm des Art. 33 Abs. 5 GG andererseits innerhalb gewisser Grenzen durch einseitige Entscheidungen eingreifen, indem er eine Erhöhung der Arbeitszeit der Beamten bestimmt. Die Möglichkeiten des Eingriffs sind allerdings beschränkt: Die - ebenfalls in Art. 33 Abs. 5 GG angelegte - Fürsorgepflicht des Dienstherrn verbietet es, Beamte zeitlich über ihr physisches und psychisches Leistungsvermögen hinaus in Anspruch zu nehmen und damit zu überfordern<sup>74</sup>.

c) Auf den ersten Blick mag es abwegig erscheinen, Derartiges für die vorliegende Fallgestaltung auch nur in Erwägung zu ziehen, und in der Tat wird niemand eine Jahresarbeitszeit von durchschnittlich vierzig Stunden wöchentlich für eine Überforderung halten; selbst gewisse weitere Erhöhungen - etwa eine Rückkehr zur früheren 48 -Stunden-Woche - dürften, für sich genommen, noch keine Überforderung bedeuten.

Unser staatliches Schulwesen ist nun aber bislang derart gestaltet, dass Lehrkräfte ihre Arbeitszeit, mag diese auch aufs Jahr bemessen werden, *nicht* - wie in der Regel die Verwaltungsbeamten - *gleichmäßig über das Jahr verteilen können*: Sie müssen die weitaus meisten Arbeiten - keineswegs nur den Unterricht selbst - während der Unterrichtswochen leisten; Verschiebungen in die unterrichtsfreie Zeit sind nur begrenzt möglich. § 4 Abs. 3 des Entwurfs der LehrArbzVO verteilt die 1770 Jahresstunden, die Lehrkräfte auf der Grundlage der 40-Stunden-Woche insgesamt zu leisten haben, denn auch mit der Folge auf die 38 Unterrichtswochen, dass sich dafür für jede Lehrkraft eine rechnerische wöchentliche Arbeitszeit von 46, 578 Zeitstunden ergibt<sup>75</sup>.

d) Die praktische Konzentration der rechnerischen Jahresarbeitszeit auf die 38 Unterrichtswochen kann nun in der Tat Überforderungen der Lehrkräfte zur Folge haben: Solche drohen zwar durchweg "nur" in den Unterrichtswochen, aber schon dies darf ein zur Fürsorge verpflichteter Dienstherr nicht zulassen<sup>76</sup> - umso weniger,

---

<sup>72</sup> Vgl. bereits unter II 6 d)

<sup>73</sup> Vgl. unter II 6 d)

<sup>74</sup> Vgl. etwa BVerwGE 38 S. 191 (196); Benda/Umbach S. 44; Heimlich in: ZBR 2001 S. S. 381 f. mit weiteren Nachweisen

<sup>75</sup> Wie eingangs bereits erwähnt, bestimmt § 4 Abs. 4 LehrArbzVO ergänzend, dass Anteile der Arbeitszeit, die nicht während der Unterrichtswochen geleistet werden müssen, auch während der Schulferien erbracht werden können.

<sup>76</sup> Wie unter I 5) dargelegt, hat die 2. Lehrerarbeitszeitkommission den Grundsatz der Auskömmlichkeit demgemäß zutreffend auch auf die Erledigung der Einzelaufgaben beziehen wollen. Ob ihr dies gelungen ist, steht auf einem anderen Blatt !

als der Staat durch eine spezifische Gestaltung des Schulwesens, das sich auch anders ausrichten ließe<sup>77</sup>, selbst die Verantwortung dafür trägt, dass sich die Arbeitszeit der Lehrkräfte auf die Unterrichtswochen zu konzentrieren hat. In dieser Zeit können gesundheitliche und psychische Folgen eintreten, die den betroffenen Lehrkräften auch im Blick auf ihren Urlaub und auf Phasen geringerer Arbeit in der unterrichtsfreien Zeit nicht zuzumuten und die nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG - Recht auf körperliche Unversehrtheit - auch nicht hinzunehmen sind. Dies hätte allemal zu gelten, wenn die Folgen während der unterrichtsfreien Zeit nicht einmal mehr zu beseitigen sein sollten<sup>78</sup>. Physische und/oder psychische Schäden Folgen solcher Art werden umso mehr drohen, je längere Arbeitszeiten die Lehrkräfte in den Unterrichtswochen zu absolvieren haben.

e) Dafür dass die Vorgaben der LehrArbzVO zu erheblichen tatsächlichen Arbeitszeiten führen werden, gibt es nun in der Tat wiederum schwerwiegende Indizien. Dazu gehört auch hier zunächst, dass die Verordnung die bereits erwähnten<sup>79</sup> empirischen Studien außer Betracht lässt, soweit diese den Lehrkräften bereits für Vergangenheit und Gegenwart eine den Durchschnitt von vierzig Wochenstunden deutlich übersteigende höhere tatsächliche Jahresarbeitszeit bescheinigen, als sie Beamten sonst zumeist obliegt, und dass die Verordnung auch auf den Befund<sup>80</sup> keine erkennbare Rücksicht nimmt, schon bislang scheide die Hälfte der Lehrkräfte vor Erreichen der Altersgrenze aus dem Dienst aus. Soweit die LehrArbzVO die in den Unterrichtswochen zu verrichtende Arbeitszeit erhöht, steigert sie diese schon deshalb möglicherweise faktisch über das den Lehrkräften Zumutbare hinaus.

f) Hinzukommt, dass die LehrArbzVO mit einer auf der Grundlage der 40-Stunden-Woche für die Unterrichtswochen errechneten Arbeitszeit von 46,75 Stunden auch selbst eine von vornherein relativ hohe wöchentliche Arbeitszeit in Ansatz bringt (und bringen muss); diese zu überschreiten, kann recht schnell zu einer Überforderung führen. Für reale Überschreitungen gibt es denn auch weitere Anzeichen. Dazu gehört vor allem, dass die LehrArbzVO die Faktoren, die sie den verschiedenen Unterrichtsstunden "zuteilt", jedenfalls teilweise unrealistisch niedrig festlegen dürfte; damit dürfte sie die betroffenen Lehrkräfte praktisch zu längeren Arbeitszeiten zwingen, sofern diese daran festhalten, dass ihre Arbeit professionellen Anforderungen entspricht. Darauf dass die Verordnung Faktoren zu niedrig bemisst, deuten nicht nur Äußerungen zahlreicher betroffener Lehrkräfte hin, welche deren Vorgaben zwischenzeitlich mit den eigenen Aufgaben konfrontiert und sie auf den eigenen Arbeitsplatz "heruntergebrochen" haben<sup>81</sup>. Dafür spricht auch, dass sich die LehrArbzVO am Grundsatz der Auskömmlichkeit orientiert - und dieser angesichts der Zahl der vorhandenen Stellen einerseits, der zu erledigenden - und in jüngerer

---

<sup>77</sup> Insbesondere durch Etablieren von Präsenzstunden bei Bereitstellung der dafür nötigen räumlichen und sonstigen Kapazitäten. Dazu dass Präsenzstunden auch pädagogisch sinnvoll sein können, vgl. Wunder in: Erziehung und Wissenschaft Nr. 5/2003 S. 24

<sup>78</sup> Die daraus wiederum resultierenden Konsequenzen für die Qualität der Aufgabenerledigung sind zusätzlich zu bedenken, betreffen aber vornehmlich Belange der Schüler und des Gemeinwohls - nicht (auch) Grundrechte der Lehrkräfte, wie sie hier allein zur Debatte stehen.

<sup>79</sup> Vgl. unter II 7 f)

<sup>80</sup> Vgl. unter II 6 f)

<sup>81</sup> Vgl. dazu etwa die auf S. 17 ff. der Hamburger Lehrerzeitung Nr. 4/ 2003 abgedruckten Äußerungen von Lehrkräften. Vgl. auch den Beitrag in: Der Spiegel Nr. 20/2003 S. 78

Zeit noch vermehrten<sup>82</sup> - Aufgaben andererseits in der Tat unrealistisch niedrige Faktoren nahe legt, ja wohl sogar erzwingt.

Die LehrArbzVO sieht zwar, wie man einwenden könnte, zwei Wege vor, die Betroffene begehen können, wenn sie eine unzumutbar hohe Zahl von Unterrichtsstunden vermeiden wollen: Sie können sich davon zum einen durch Erledigen funktionsbezogener und/oder allgemeiner Aufgaben i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 LehrArbzVO entlasten, und sie können zum anderen bei der Schulleitung auf der Grundlage des § 4 Abs. 1 Satz 2 LehrArbzVO auf eine für sie günstigere Festlegung der für ihre Unterrichtsstunden maßgeblichen Faktoren hinzuwirken versuchen. Der erste Weg hilft aber jedenfalls nicht immer. Er setzt voraus, dass überhaupt ein entsprechender Bedarf - ein Bedarf *für alle betroffenen Interessenten (!)* - besteht; gibt es ihn nicht, drohen nach Einschätzung der früheren Hamburger Schulsenatorin Raab<sup>83</sup> erhebliche Arbeitszeitverlängerungen<sup>84</sup>. Der zweite Weg setzt nach der Verordnung "besondere Verhältnisse im Unterricht einzelner Klassen" voraus, die nach der ratio legis nur ausnahmsweise gegeben sein können. Dieser Weg verlangt ferner die Zustimmung der zuständigen Behörde. Diese wird ihr Plazet nur höchst selten erteilen können, wenn sie den Grundsatz der Auskömmlichkeit nicht außer Acht lassen und das kunstvoll konstruierte Gebäude nicht insgesamt zum Einsturz bringen will.

g) Deuten nach allem Anzeichen darauf hin, dass der Entwurf der LehrArbzVO den Lehrkräften Arbeitszeiten abverlangt, die mit deren Grundrechten nach Art. 12 Abs. 1 - ggf. auch nach Art. 2 Abs. 2 GG - ebenfalls nicht vereinbar sind, so darf der Hamburger Senat auch unter diesem Aspekt nicht schlicht nach dem Motto "Augen zu und durch !" verfahren und die LehrArbzVO trotz der bezeichneten Anzeichen ohne Weiteres sofort und umfassend in Kraft setzen. Auch im Blick auf Art. 12 Abs. 1 und 2 Abs. 2 GG ist vielmehr jedenfalls Grundrechtsschutz durch Verfahren zu gewährleisten.

Für die Frage, mit welchen Mitteln dieser zu bewirken ist, kann dabei auf die entsprechenden Darlegungen zu Art. 3 Abs. 1 GG<sup>85</sup> verwiesen werden: Auch insoweit bietet sich vor allem das Einholen empirischer Studien über die bereits jetzt anzunehmende Arbeitsbelastung der Lehrkräfte an. Im Blick auf mögliche Überforderungen wäre das neue Arbeitszeitmodell zudem zunächst in Pilotverfahren zu testen. Bei sofortiger umfassender Einführung ist das Konzept jedenfalls daraufhin - gezielt und verfahrensmäßig abgesichert - zu evaluieren, welche tatsächlichen Arbeitszeiten Lehrkräfte auf seiner Grundlage absolvieren (müssen).

## **9) Vereinbarkeit der ArbzVO mit der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht ?**

a) Rechtliche Anforderungen der soeben erwähnten Art ergeben sich im übrigen außerdem aus der dem Dienstherrn gegenüber den Beamten obliegenden

---

<sup>82</sup> Vgl. unter II 7 d)

<sup>83</sup> Vgl. deren in Fn. 58 zitierte Anmerkungen

<sup>84</sup> Ein schwerlich erwünschter Nebeneffekt der Regelungen der LehrArbzVO ist es, dass diese einen Wettbewerb der Angehörigen der einzelnen Lehrerkollegien darum eröffnet, funktionsbezogene und allgemeine Aufgaben wahrnehmen zu dürfen (oder gar für den Personalrat zu kandidieren): Wer mag vornehmlich wegen solcher Aufgaben Lehrerin oder Lehrer geworden sein?

<sup>85</sup> Vgl. unter II 7 e) bis h)

Fürsorgepflicht, welche zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG zählt und auch in Bestimmungen des einfachen Gesetzesrecht wie § 84 HmbBG verankert ist. Zur Fürsorge gehört danach, dass der Dienstherr den Beamten bei seiner amtlichen Tätigkeit schützt. Fürsorglicher Schutz hat dabei bereits einzusetzen, wenn eine Grundrechtsverletzung ernsthaft droht. Das BVerwG hält den Dienstherrn demgemäß z. B. mit Recht für verpflichtet, Gegenmaßnahmen bereits dann zu ergreifen, wenn Tabakrauch zu Gesundheitsgefahren für nichtrauchende Beamte führen kann<sup>86</sup>. *Heimlich*<sup>87</sup> hat dies dahin verallgemeinert, die Fürsorge verpflichte auch zur *Vorkehr* gegen ernsthaft mögliche Gefährdungen, setze also nicht erst in Fällen nachgewiesener Gefahren oder gar Beeinträchtigungen ein. Bereits die ernsthafte Möglichkeit einer Überlastung von Lehrkräften verpflichte damit zu Vorkehrungen. Dem ist zuzustimmen - dies umso mehr, als unser *Arbeitsrecht* den Arbeitgebern - auch den öffentlichrechtlich verfassten - bereits seit langem entsprechende Vorkehrpflichten zum Schutze der Gesundheit und anderer Rechtsgüter der Arbeitnehmer auferlegt<sup>88</sup>.

b) Geht man von diesen Überlegungen aus, so werden Dienstherrn, die nach Art. 1 Abs. 3 GG allgemein an die Grundrechte gebunden und nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG auch zu deren Schutz aufgerufen sind, nicht nur bei Gefährdungen der Grundrechte nach Art. 12 Abs. 1 und 2 Abs. 2 GG zur Vorkehr verpflichtet sein. Vorsorglicher Schutz ist vielmehr auch geboten, sofern eine Verletzung des Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG ernsthaft droht, wie es hier, wie dargelegt<sup>89</sup>, ebenfalls anzunehmen ist.

c) Verstieße die LehrArbzVO, träte sie in Kraft, mithin bereits aus diesen Gründen gegen die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht, so mag dahinstehen, ob es damit außerdem unvereinbar wäre, die Rechte des Dienstherrn zu einseitiger Regelung der Beamtenpflichten dazu zu nutzen, deren Arbeitszeiten letztlich *wegen eines Mangels an staatlichen Haushaltsmitteln* zu verlängern. Dies könnte rechtsmissbräuchlich sein. Das Beamtenrecht insgesamt und die dafür charakteristische Befugnis des Dienstherrn zu einseitiger Gestaltung verfolgen jedenfalls nicht den Zweck, es staatlichen Dienstherrn gegenüber vertraglichen oder anderen konsensualen Gestaltungen zu erleichtern, die Beschäftigungsbedingungen der Beamten an die jeweilige Haushaltsslage anzupassen. Das BVerwG hat den Zweck der Garantie eines unabhängigen Beamtentums vielmehr dahin bestimmt, dieses solle, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften bilden<sup>90</sup>.

## **10) Unwirksamkeit der LehrArbzVO - Konsequenzen für Lehrkräfte im Anstellungsverhältnis**

<sup>86</sup> Vg. BVerwG in: NJW 1985 S. 876 (877); 1987 S. 2952 (2953); 1988 S. 783 (784)

<sup>87</sup> ZBR 2001 S. 382

<sup>88</sup> Für den Gesundheitsschutz vgl. § 618 Abs. 1 BGB, §§ 3 und 4 des Arbeitsschutzgesetzes; wegen andere Rechtsgüter des Arbeitnehmers betreffender Schutzpflichten vgl. etwa Becker in: Kittner/Zwanziger (Hrsg.), Arbeitsrecht, 2001, § 73 Rn. 53 ff. (S. 1033 ff.)

<sup>89</sup> Vgl. unter II 7)

<sup>90</sup> BVerwGE 47 S. 330 (334); ähnlich BVerfGE 39 S. 334 (338)

Verstieße die LehrArbzVO, würde in sie bezüglich der *beamteten* Lehrkräfte in der Entwurfsfassung in Kraft gesetzt, gegen die dargelegten Rechtsgrundsätze, so könnte sie auch die Arbeitszeiten der *angestellten* Lehrkräfte nicht wirksam regeln. Die Vorschrift der Nr. 3 SR 2 I (I) BAT erklärt zwar die Bestimmungen für die entsprechenden Beamten auch auf die angestellten Lehrkräfte für anwendbar. Die beamtenrechtlichen Bestimmungen müssen aber - selbstverständlich - ihrerseits wirksam sein.

Da es daran schon aus grundrechtlichen und beamtenrechtlichen Gründen mangelt, kann offen bleiben, ob es *arbeitsrechtlich* überhaupt zulässig wäre, (öffentlichen) Arbeitgebern tarifvertraglich das Recht einzuräumen, die Arbeitszeit auch von *Angestellten*, die nicht wie Beamte alimentiert, sondern für Arbeit in vereinbarter Zeit bezahlt werden, durch einseitige Entscheidung zu erhöhen und damit das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung einseitig zu verschieben. Offenbleiben kann auch, ob Klauseln in Formulararbeitsverträgen, die ihrerseits auf die Vorschriften der Nr. 3 SR 2 I (I) BAT Bezug nehmen und diese so auch für gewerkschaftlich nicht organisierte Angestellte für anwendbar erklären wollen, mit dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB vereinbar sind, das gemäß § 310 Abs. 4 BGB auch bei der Gestaltung von Arbeitsverträgen zu beachten ist.

## 11) Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die wesentlichen Ergebnisse des Gutachtens lassen sich so zusammenfassen:

a) Für die LehrArbzVO hat das Land Hamburg zwar eine Regelungskompetenz. Die Regelung braucht auch nicht durch eine Vereinbarung mit der Personalvertretung oder den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften und Berufsverbände, sondern könnte ggf. durchaus durch Rechtsverordnung getroffen werden. Die LehrArbzVO wäre aber, würde sie formell in Kraft gesetzt, gleichwohl nichtig, weil sie an mehreren rechtlichen Mängeln leidet.

b) Für die Verordnung fehlt es zunächst an der dafür nach Art. 53 Abs. 1 der Hamburger Verfassung erforderlichen gesetzlichen Ermächtigung:

aa) Die Bestimmung des § 76 Abs. 1 Satz 1 HmbBG, auf die der Hamburger Senat die Rechtsverordnung stützen will, ermächtigt zwar zur Bestimmung der regelmäßigen Arbeitszeit der Beamten unter Einschluss der Lehrkräfte. Sie ermächtigt aber nicht auch dazu, die (wöchentliche oder jährliche) Arbeitszeit bestimmten Aufgabenbündeln normativ zuzuordnen und sie damit auf diese Aufgabenkomplexe zu verteilen. Eben dies ist aber Gegenstand der Regelungen der LehrArbzVO.

bb) Hätte man die Bestimmung des § 76 Abs. 1 HmbBG, davon abweichend, gleichwohl dahin auszulegen, dass sie den Ordnungsgeber auch zu derartigen Verteilungsregelungen ermächtigt, so wäre die Ermächtigung zudem nicht nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt, wie Art. 53 Abs. 1 Satz 2 der Hamburger Verfassung es verlangt.

cc) Die ArbzVO wäre schon aus den bislang erwähnten Gründen nichtig, sofern die Hamburger Bürgerschaft nicht noch vor ihrer Inkraftsetzung eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung schüfe.

dd) Die nichtige Verordnung könnte nicht in einen wirksamen einseitigen Organisationsakt des Hamburger Senats umgedeutet werden, weil ein solcher auf Hebung der Arbeitsleistung von Lehrkräften zielte und deshalb der Beteiligung der Spitzenorganisationen der Gewerkschaften und Berufsverbände bedürfte; das Beteiligungsverfahren ist aber nicht durchgeführt worden.

ee) Dem Hamburger Senat wäre es zudem verwehrt, die Regelungen ohne maßgebliche Beteiligung der Bürgerschaft zu treffen. Diese hat vielmehr die wesentlichen einschlägigen Entscheidungen durch Gesetz selbst zu treffen.

Dies könnte bereits aus der Bestimmung des Art. 59 Abs. 2 Satz 2 der Hamburger Verfassung folgen, wonach die rechtlichen Grundlagen des Beamtenverhältnisses *durch Gesetz* zu regeln sind.

Es folgt jedenfalls aus dem sog. Parlamentsvorbehalt, welchen das BVerfG aus dem - auch in Art. 3 Abs. 1 der Hamburger Verfassung verankerten - Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip herleitet. Danach hat das Parlament alle wesentlichen Entscheidungen in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, selbst zu treffen. Die Regelungen der ArbzVO betreffen in der Tat sowohl Grundrechte der Lehrkräfte wie - mittelbar - wichtige Belange der Schüler und solche des Gemeinwohls. Was die Grundrechte anbelangt, so betreffen die Regelungen der LehrArbzVO Rechte der Lehrkräfte nach Art. 12 Abs. 1 - ggf. in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 GG -, über den Umfang der Verwertung ihrer Arbeitskraft zu entscheiden und jedenfalls nicht in für die Gesundheit abträglicher Weise überfordert zu werden, sowie außerdem deren Grundrecht nach Art. 3 Abs. 1 GG, bezüglich der Dauer der durchschnittlichen jährlichen Arbeitszeit nicht schlechter als andere Beamte gestellt zu werden.

c) Die LehrArbzVO verstößt im übrigen gegen die Vorgabe des § 76 Abs. 1 Satz 2 HmbBG, wonach die Arbeitszeit der Beamten wöchentlich im Durchschnitt vierzig Stunden nicht überschreiten darf. An diese Vorgabe ist der Ordnungsgeber auch gebunden, soweit die Arbeitszeit der Lehrkräfte zu bestimmen ist. Ihre Einhaltung ist zugleich ein Gebot des Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG.

aa) Mehrere seit 1973 erstellte empirische Untersuchungen - zuletzt eine 1999 erstellte Studie der Unternehmensberater Mummert und Partner - sind im Wesentlichen übereinstimmend zu dem Ergebnis gelangt, dass an den staatlichen Schulen tätige Lehrkräfte bereits in Vergangenheit und Gegenwart eine tatsächliche jährliche Arbeitszeit von z. T. deutlich mehr als 40 Stunden wöchentlich im Durchschnitt haben. Träfen diese Untersuchungen zu, so hätte deren Arbeitszeit bereits seither gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Weitere

Erhöhungen der Arbeitszeit, wie sie die ArbzVO bestimmt hat, auf welcher die LehrArbzVO aufbaut, wären damit erst recht unvereinbar.

Ebenso wie andere Landesministerien will freilich auch der Hamburger Senat die Ergebnisse jener Studien, weil sie im Wesentlichen auf Auskünften der Lehrkräfte selbst beruhen, nicht anerkennen.

bb) Die Untersuchungen stellen aber jedenfalls *gewichtige Indizien* für einen Grundrechtsverstoß dar, die darin noch eine Bestätigung finden dürfte, dass nur etwa die Hälfte der Lehrkräfte die gesetzliche Altersgrenze erreicht. Über diese Indizien darf der Staat nicht einfach hinweggehen, sondern er muss der Frage seinerseits nachgehen, ob die Indizien zutreffen. Dafür muss er ggf. selbst Ermittlungen anstellen oder durch Experten anstellen lassen, bevor er eine - die Ungleichheit sogar möglicherweise noch verstärkende - Regelung trifft. Dies folgt aus dem den Grundrechtsnormen - auch der Norm des Art. 3 Abs. 1 GG - zu entnehmenden Prinzip, dass Grundrechtsschutz ggf. durch eine geeignete Organisation und durch geeignete Verfahren zu gewährleisten ist. Nach diesem - vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung vertretenen - Grundsatz ist der Staat zudem jedenfalls darauf beschränkt, in Pilotverfahren *zunächst zu testen*, ob beabsichtigte Regelungen die anzustrebende Gleichheit gewährleisten, und außerdem von vornherein ein geeignetes *Evaluationsverfahren* zu etablieren.

cc) Selbst wenn man dem Hamburger Senat - entsprechend einer verbreiteten Judikatur der Verwaltungsgerichtsbarkeit - zuzugestehen hätte, die für einzelne Aufgabenbündel nötigen Anteile der Arbeitszeit der Lehrkräfte pauschalierend zu schätzen, so dürften in die Schätzung im übrigen keine Elemente eingehen, die im Hinblick auf das durch § 76 Abs. 1 Satz 2 HmbBG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG vorgegebene Regelungsziel, die 40-Stunden-Woche umzusetzen, sachfremd sind. In diesem Sinne sachfremd ist indessen der der LehrArbzVO zugrunde gelegte Grundsatz der Auskömmlichkeit, wonach die Arbeitszeiten normativ so festzulegen sind, dass alle Aufgaben der Lehrkräfte bei vorgegebener Stellenzahl erledigt werden können. Nach diesem Prinzip wäre es sogar eher ein Zufall, wenn die bezeichnete Obergrenze eingehalten würde.

d) Die LehrArbzVO ist zudem auch mit den Grundrechten der Lehrkräfte nach Art. 12 Abs. 1 GG in Verb. mit Art. 2 Abs. 2 GG unvereinbar.

aa) Diese Bestimmungen verbieten es, das den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG entsprechende Recht des Staates, die Arbeitszeit der Lehrkräfte durch einseitige Entscheidung zu erhöhen, derart zu nutzen, dass diese in einer ihrer Gesundheit gefährdenden Weise überfordert werden. Ungeachtet dessen, dass die Art der Gestaltung unseres Schulwesens die Lehrkräfte dazu zwingt, ihre Arbeitszeit auf die Unterrichtswochen zu konzentrieren, darf auch die Arbeitszeit *in diesen Wochen* die Lehrkräfte nicht überfordern. Dabei reicht es nicht aus, die geforderte Arbeitszeit normativ auf ein Maß zu beschränken, welches die Lehrkräfte, wenn sie ihre Aufgaben professionell erledigen wollen, faktisch gar nicht einhalten können.

bb) Die bereits erwähnten empirischen Untersuchungen sowie der Umstand, dass zahlreiche Lehrkräfte bereits vor Erreichen der Altersgrenze den Dienst aufgeben, sind in der Tat Indizien auch dafür, dass Lehrkräfte während der Unterrichtswochen - jedenfalls teilweise - überfordert werden. Die am Grundsatz der Auskömmlichkeit

orientierten Regelungen der LehrArbzVO, insbesondere deren Ausgangspunkt einer Wochenarbeitszeit von 46,75 Stunden während der Unterrichtswochen sowie die teils erkennbar niedrig bemessenen Faktoren für Unterrichtsstunden, weisen in dieselbe Richtung.

cc) Auch über diese Indizien darf der Verordnungsgeber sich nicht, wie geschehen, einfach hinwegsetzen. Auch auf sie hat er vielmehr durch Verfahrensweisen der bereits zu Art. 3 Abs. 1 GG dargelegten Art zu reagieren.

e) Verfahrensmäßige Anforderungen dieser Art sind schließlich auch aus der in Art. 33 Abs. 5 GG angelegten Fürsorgepflicht des Staates gegenüber den Beamten herzuleiten. Sie umfasst das Gebot, Vorkehrungen gegen Grundrechtsverletzungen zu treffen, die - wie hier - im Blick auf dafür sprechende Indizien die Folge staatlicher Regelungen sein können.

f) Es bleibt offen, ob die LehrArbzVO noch aus einem weiteren Grund gegen Art. 33 Abs. 5 GG verstößt. Diese Verfassungsnorm zielt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auf Sicherung eines unabhängigen Beamtentums im Interesse des Gemeinwesens; darin hat insbesondere auch die Befugnis des Dienstherrn, die Beschäftigungsbedingungen der Beamten nicht vertraglich zu vereinbaren, sondern *einseitig* zu bestimmen, ihren wesentlichen Grund. Dieser Zweck könnte Dienstherrn allgemein Regelungen verwehren, die - wie die ArbzVO - wesentlich darauf zielen, Beschäftigungsbedingungen der Beamten an die Haushaltslage anzupassen und den Beamten damit - über ihre Rolle als Steuerzahler hinaus - Sonderopfer aufzuerlegen.

g) Kann der Hamburger Senat die LehrArbzVO in der in Aussicht genommenen Fassung für die Beamten nicht wirksam in Kraft setzen, so kann er damit auch die Arbeitszeit der als *Angestellte* tätigen Lehrkräfte nicht wirksam regeln.

Offenbleiben kann, ob die Regelungen, wofür Manches spricht, insoweit auch aus spezifisch *arbeitsrechtlichen* Gründen problematisch sind.